

Expediente Núm. 16/2019
Dictamen Núm. 281/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de enero de 2019 -registrada de entrada el día 16 de ese mismo mes-, y una vez atendida, por escrito de 11 de octubre de 2019 -registrado de entrada el día 17 del mismo mes-, la diligencia para mejor proveer, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios ocasionados por no habersele adjudicado un puesto de funcionario interino como profesor de Formación Profesional.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de junio de 2017, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por no habersele adjudicado un puesto

de funcionario interino “como profesor técnico de Formación Profesional, especialidad de Mantenimiento de Vehículos”, en el Instituto de Educación Secundaria “durante el curso 2015/2016, a pesar de ser el candidato con mejor derecho”.

Señala que frente a la resolución de adjudicación de ese puesto de 15 de octubre de 2015 interpuso recurso contencioso-administrativo, recayendo Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo el 9 de junio de 2016 en la que se aprecia que una anterior sentencia firme, dictada el 2 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo, ya había anulado aquella adjudicación y ordenado la retroacción de las actuaciones para que se adjudicase la plaza al integrante de la lista que la hubiese pedido y ostentase mejor derecho. Indica que presentó entonces, con fechas 20 de junio y 23 de noviembre de 2016, sendos escritos “interesando (que) se le adjudique la plaza (...) por ser (...) el candidato con mejor derecho”, reclamando expresamente en el segundo de ellos que “se le abonasen las retribuciones económicas que le hubieran correspondido”, sin que la Administración haya resuelto nada al efecto.

Solicita una indemnización de treinta y seis mil euros “por las retribuciones indebidamente dejadas de percibir (...) en el curso 2015/2016 (...), así como los daños morales que todo esto le ha causado”.

Acompaña a su reclamación una copia de los escritos presentados el 20 de junio y el 23 de noviembre de 2016, interesando en el primero de ellos que los pronunciamientos judiciales sean tomados en consideración por la Administración “a todos los efectos legales”, y en el segundo que se le reconozca su derecho a haber ocupado la plaza (que “solicitó expresamente” en la convocatoria) con el consiguiente abono “de las percepciones económicas que le hubieran correspondido (...), así como la puntuación” que proceda.

2. Mediante Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 12 de septiembre de 2017 se designa instructora del procedimiento, y el 25 de

septiembre de 2017 esta comunica al interesado el citado nombramiento, la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para su tramitación y los efectos del silencio administrativo.

3. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, con fecha 30 de noviembre de 2017 libra informe la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal. En él aclara que fueron dos los aspirantes que impugnaron la adjudicación controvertida -el aquí interesado y otro-, y que la Sentencia de 2 de febrero de 2016 anuló la resolución de adjudicación ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de que el puesto se adjudicara a quien corresponda. Reproduce el razonamiento de la sentencia que resuelve el litigio planteado por el ahora reclamante, dictada el 9 de junio de 2016, en la que se advierte que "ha desaparecido de forma sobrevenida el objeto procesal dada la existencia de una sentencia firme que ha anulado la resolución impugnada. La pretensión del actor de que se declare su derecho a la plaza debe desestimarse por cuanto se encuentra en una posición en la lista por detrás de aquellos que tienen cero puntos (...). Será, por tanto, en la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo en donde la Administración procederá a la adjudicación de la plaza y el interesado podrá hacer valer sus derechos".

Observa el citado informe, asimismo, que la Sentencia de 2 de febrero de 2016 adquirió firmeza el día 29 de ese mismo mes, y que la resolución de ejecución de la misma (de 7 de marzo de 2016) fue publicada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 30 de marzo de 2016, por lo que concluye que la reclamación es extemporánea.

4. Mediante oficio notificado al interesado el 22 de febrero de 2018, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días.

El día 6 de marzo de 2018, este presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que se opone a la prescripción de la acción resarcitoria, razonando que tras la sentencia desestimatoria presentó escritos el 20 de junio y el 23 de noviembre de 2016 interesando que se le adjudicase la plaza, y que ante la falta de resolución expresa reiteró su solicitud el 8 de junio de 2017.

5. Con fecha 31 de mayo de 2018, el representante de la compañía aseguradora de la Administración presenta un escrito en el que sostiene que el derecho a reclamar habría prescrito, y añade que nada acredita que el interesado hubiera tenido derecho a ocupar la plaza con preferencia al resto de los aspirantes, reproduciendo al respecto lo recogido en la Sentencia de 9 de junio de 2016 cuando señala que el reclamante “se encuentra en una posición en la lista por detrás de aquellos que tienen cero puntos”.

6. A petición de la Instructora del procedimiento, se incorpora al expediente la Resolución de 13 de octubre de 2015, por la que se convoca entre otros el puesto controvertido, junto con la relación de aspirantes convocados, en la que el aquí reclamante ocupa la cuarta posición por puntos, con 48,7045. En un informe de la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal que se acompaña, fechado el 13 de agosto de 2018, se explica que el interesado ostentaba una puntuación de 48,7045 en la relación de convocados el 13 de octubre de 2015 (la cuarta mayor en orden decreciente), pero que “no ha realizado peticiones pese a haber sido convocado en la Resolución de 22-9-2015, por lo que pasa al último lugar de la lista de interinos” en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 9.3 del Acuerdo de 14 de mayo de 2014, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Personal Docente sobre la mejora de las condiciones de trabajo y el sistema de elaboración, gestión y

funcionamiento de las listas de aspirantes a interinidad en la función pública docente (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 24 de mayo de 2014).

7. Asimismo se unen al expediente, a petición de la Instructora del procedimiento, las sentencias judiciales a las que se hace referencia.

En la de 2 de febrero de 2016 se anula la adjudicación efectuada el 15 de octubre de 2015, por cuanto que el nombrado carece de la titulación exigida. Se reseña, a continuación, que el reclamante “no presentó petición alguna respecto a la convocatoria de 29 de septiembre de 2015”, lo que supone “la suspensión de posteriores llamamientos” hasta que el resto de los integrantes de la lista hayan sido convocados conforme a la cláusula 9.3 del Acuerdo rector de las listas de aspirantes a interinidad, si bien “esto no impidió que (...) fuese llamado nuevamente por la Resolución de 6 de octubre de 2015 en la que (...) ocupaba el número 29 del listado aunque no fuese adjudicatario de ninguna plaza”. Se concluye que en la lista aparecen “numerosos aspirantes con mejor posición” que el interesado, pero que “resulta inexcusable” retrotraer las actuaciones para que se proceda a la adjudicación del puesto “al integrante de la lista que la hubiese pedido y que (...) tuviese mejor derecho”.

En la Sentencia de 9 de junio de 2016 se desestima la adjudicación del puesto a favor del aquí reclamante por cuanto “se encuentra en una posición en la lista por detrás de aquellos que tienen cero puntos”.

8. Evacuado un nuevo trámite de audiencia mediante oficio notificado al perjudicado el 4 de septiembre de 2018, no consta en el expediente que haya presentado alegaciones.

9. Con fecha 27 de diciembre de 2018, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con fundamento en la prescripción del derecho a reclamar, al computar el plazo de un año desde la firmeza de la Sentencia de 2 de febrero de 2015. Añade que, sin perjuicio de la

prescripción, el interesado había pasado al último lugar de la lista al no haber realizado peticiones en la convocatoria de 22 de septiembre de 2015.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de enero de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin copia el expediente original.

Requerida por el Consejo Consultivo documentación adicional, con fecha 17 de octubre de 2019 se recibe en este órgano el informe de la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal expresivo de que, tras la Sentencia de 2 de febrero de 2016, que ganó firmeza el 29 de febrero, se dictó resolución disponiendo su ejecución el 7 de marzo de 2016, y “viendo el momento del curso académico en el que nos encontrábamos no se ha realizado nueva adjudicación de la plaza en cuestión, produciéndose el cese (del irregularmente nombrado) en fecha 31 de agosto de 2016, al finalizar el nombramiento para el curso académico 2015/2016”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”.

En el asunto examinado, la reclamación se presenta con fecha 9 de junio de 2017, y la propuesta de resolución fundamenta la prescripción del derecho a reclamar computando confusamente aquel plazo de un año desde la firmeza de la Sentencia de 2 de febrero de 2016, que anuló el nombramiento efectuado y ordenó que se adjudique el puesto a quien corresponda conforme a derecho. Ciertamente, esa sentencia recae en un proceso en el que “el emplazamiento de los interesados (...) se realizó individualmente”, debiendo entenderse que incluyó en consecuencia al ahora reclamante, quien si bien no compareció en el proceso, no puede invocar su desconocimiento. Ahora bien, el daño reclamado no deriva aquí de la anulación de la decisión administrativa por la que se adjudica el puesto controvertido a otro aspirante, sino del hecho de no haberse adjudicado en su momento esa plaza a quien ahora interesa un resarcimiento. Ese daño ya se manifiesta en el instante en que el interesado es privado indebidamente del puesto de trabajo, y se extiende durante todo el lapso temporal que transcurre hasta que sea repuesto en su derecho -o, en su defecto, al decaer los nombramientos para el correspondiente curso académico,

el 31 de agosto-, sin perjuicio de que la validez del nombramiento inicial a favor de otro aspirante cuya titulación se cuestiona deba depurarse como presupuesto del resarcimiento que ahora se impetra. Esta consideración permite al perjudicado posponer su pretensión resarcitoria, pero dado que aquel nombramiento ya quedó anulado por Sentencia de 2 de febrero de 2016 (aunque no se ejecutó materialmente), desde ese pronunciamiento judicial el reclamante debió hacer valer su derecho a ocupar la plaza en ejecución de aquella sentencia, promoviendo en su caso un incidente. En suma, no puede acudirse a la Sentencia de 9 de junio de 2016 para la fijación del *dies a quo*, pero consta acreditado que el reclamante presenta dos escritos -el 20 de junio y el 23 de noviembre de 2016- interesando en el primero de ellos que los pronunciamientos judiciales sean tomados en consideración por la Administración "a todos los efectos legales", y en el segundo que se le reconozca su derecho a haber ocupado la plaza (que "solicitó expresamente" en la convocatoria) con el consiguiente abono "de las percepciones económicas que le hubieran correspondido (...), así como la puntuación" que proceda. En tales términos, si bien es dudoso que quepa anudar a aquel primer escrito una eficacia interruptiva, es incontrovertible que el presentado el 23 de noviembre de 2016 constituye materialmente una auténtica reclamación de responsabilidad patrimonial, y como tal debió sustanciarse, por lo que, anulada la adjudicación inicial en febrero del mismo año por carecer el nombrado de titulación suficiente, es claro que la solicitud de resarcimiento reiterada el 9 de junio de 2017 no debe repelerse por extemporánea, de acuerdo con la jurisprudencia y con la doctrina del Consejo de Estado que establece que en el cómputo del plazo se ha de operar "de modo flexible, antiformalista y favorable a los perjudicados", según venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 278/2019).

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo

común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o

circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la privación de un nombramiento interino como profesor de Formación Profesional, especialidad de Mantenimiento de Vehículos, al haberse adjudicado el puesto a otro aspirante en lista que carecía de la titulación necesaria; acto que resultó anulado por sentencia judicial.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el perjudicado tomó parte en la convocatoria de 13 de octubre de 2015, en la que se adjudicó indebidamente el puesto controvertido, y según manifiesta en su escrito de 23 de noviembre de 2016 “solicitó expresamente la adjudicación de la citada plaza”; extremo que la Administración no cuestiona.

Ahora bien, debe repararse en que la Sentencia de 9 de junio de 2016 deniega la adjudicación del puesto a favor del aquí reclamante por cuanto que “se encuentra en una posición en la lista por detrás de aquellos que tienen cero puntos”, y la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal informa que en una convocatoria anterior del mismo curso (de 22-9-2015) “el interesado no ha realizado peticiones pese a haber sido convocado (...), por lo que pasa al último lugar de la lista de interinos” en aplicación de la cláusula 9.3 del Acuerdo rector de las listas de aspirantes a interinidad. Puesto que el perjudicado guarda silencio en el trámite de audiencia, hemos de asumir la realidad de este extremo. En efecto, nada opone al respecto el interesado en el proceso judicial por él promovido, en el que se aprecia que ocupa el último lugar de la lista, y nuevamente prescinde de todo alegato en torno a ese elemento determinante a lo largo del procedimiento de responsabilidad patrimonial, habiéndosele puesto de manifiesto un informe en el que se explicitaba que había quedado postergado por no haber efectuado petición alguna en una anterior convocatoria, por lo que -pese a que la relación de convocados el 13 de octubre de 2015 es confusa- debe concluirse que el aquí reclamante cerraba el listado de interinos de la especialidad.

Así las cosas, estimamos que no ha quedado acreditado que el nombramiento anulado haya perjudicado efectivamente a quien aquí reclama por habersele privado del puesto sobre el que articula su pretensión resarcitoria. Aunque en este caso no se ha despejado a quién hubiera correspondido la plaza controvertida, sí se aporta al expediente una relación de los aspirantes convocados -45-, por lo que tratándose del puesto que había sido elegido por el primero de esa lista existe base probatoria suficiente para concluir que, de no haberse adjudicado a ese aspirante en apariencia preferente tampoco hubiera correspondido al aquí reclamante, postergado al último puesto en el orden de llamamientos.

En consecuencia, no objetivándose un daño efectivo, en cuanto que la oportuna exclusión del reclamante ni siquiera hubiera generado una expectativa

atendible de acceder al puesto por cuya privación reclama, debe desestimarse la pretensión resarcitoria deducida.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.